ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА №63/18

«20» мая 2019г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<…>

рассмотрев дело № 63/18 возбужденное по факту распространения 19.06.2018г. в 14:51 абоненту: <...> смс-сообщения следующего содержания: «<...>: КРЕДИТЫ ВСЕМ, ЛЮБЫЕ СУММЫ. Работаем с ЧЁРНЫМ СПИСКОМ! Звоните: <...>», от отправителя: «InternetSMS», с признаками нарушения ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно которой, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы,

в отсутствии заявителя – абонента номера: <...>;

- лиц, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – <...> (сведения о надлежащем уведомлении лиц отсутствуют в материалах дела),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4376э от 13.08.2018г.) о нарушении законодательства РФ о рекламе, согласно которому на номер заявителя <...> пришло sms-сообщение следующего содержания: «<...>: КРЕДИТЫ ВСЕМ, ЛЮБЫЕ СУММЫ. Работаем с ЧЁРНЫМ СПИСКОМ! Звоните: <...>» от отправителя: «InternetSMS» 19.06.2018г. в 14:51, без получения предварительного согласия абонента.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось.

Следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента: ..является ООО «Т2Мобайл».

ООО «Т2Мобайл» сообщило (вх.№7916 от 19.09.18г.), что согласно технической детализации номера телефона:+7 ..., в указанную дату и момент времени, абонентом было получено SMS- сообщение через сеть связи ООО «Т2 Мобайл», путем использования публичных Internet-сервисов по отправке SMS-сообщений. Однако, идентифицировать отправителя не представляется возможным. Буквенный идентификатор SMS-сообщения «InternetSMS» не принадлежит номерной емкости ООО «Т2 Мобайл».

В силу разъяснений ФАС России от 05.12.2014 N АК/49919/14 "О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок", при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона "О связи".

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента не получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не

только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с "коротких" и "буквенных" номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем.

Соответственно, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечен к ответственности в качестве рекламораспространителя за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Т2 Мобайл». Определением о возбуждении дела от 15.10.2018г., Новосибирским УФАС России, в отношении ООО «Т2 Мобайл» возбуждено данное дело.

Вместе с тем, в адрес антимонопольного орган поступили сведения от ПАО «ВымпелКом» (вх№7941 от 20.09.18г.), согласно которым, владельцев абонентского номера, указанного в тексте рассматриваемого смс-сообщения: <...>, является физическое лицо – <...>, в связи с чем, <...> является заинтересованным лицом (выгодоприобретателем) в распространении рекламной информации об услугах кредитования.

В адрес Новосибирского УФАС России поступили сведения от ООО «Т2 Мобайл» (вх.№ 10212 от 11.12.2018г.) согласно которым, 19.06.2018г. в 14:51 на абонентский номер <...> поступило входящее смс-сообщение от отправителя «InternetSMS». Направление данного смс-сообщения осуществлено посредством интернет-сайта «Tele2» владельцем IP- адреса <...>. IP адрес <...> принадлежит компании UDMVT-NET: адрес Ижевск, ул.Пушкинская, д. 278. Администратором данного IP адреса <...> АО «Региональный Сетевой Информационный Центр» (ОГРН 1067746823099, ИНН 7733573894), адрес места нахождения: 123308, Москва, улица 3-я Хорошевская, дом 2, строение 1, этаж 4, пом. I, ком. 40.

17.12.18г. на рассмотрение дела Комиссией, представителем ООО «Т2 Мобайл» была поддержана позиция, изложенная в Отзыве. Кроме того, Общество сообщило, что абонент ..., при заключении Договора об оказании услуг связи с ООО «Т2 Мобайл», подтвердил свое согласи на получение смс-сообщений рекламного характера. В связи с чем, направление смс-сообщения на абонентский номер заявителя <...> следующего содержания: «<...>: КРЕДИТЫ ВСЕМ, ЛЮБЫЕ СУММЫ. Работаем с ЧЁРНЫМ СПИСКОМ! Звоните: <...>» от отправителя: «InternetSMS» 19.06.2018г. в 14:51 осуществлено правомерно.

Новосибирским УФАС России установлено, что владельцем IP адреса <...> является филиал Удмуртской Республики ПАО «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» Удмуртской Республики сообщило, что владельцем IP- адреса <...> является ПАО «Ростелеком». Документы, на основании которых осуществлялось распространение рассматриваемого смс-сообщения на номер заявителя: ..., в Филиале в Удмуртской Республике ПАО «Ростелеком» отсутствуют. Филиал в Удмуртской Республике ПАО «Ростелеком» не осуществлял распространение рассматриваемого смс-сообщения. Предварительное согласие абонента: ... на получения смс- сообщений в Филиале в Удмуртской Республике отсутствует, также между абонентом: ... и ПАО «Ростелеком» договор на оказание услуг связи не заключался.

Вместе с тем, для установления ПАО «Ростелеком» абонента с IP - адресом <...>, от которого было направлено рассматриваемое смс-сообщение, требуется в полном объеме следующая информация: дата и время с точностью до секунды выхода в сеть интернет; точный IP -адрес ресурса «Интернет», к которому осуществлялся доступ; перечень TCP/UDP портов, используемых оборудованием абонента для осуществления доступа к ресурсу сети «Интернет» в указанное время (с точностью до секунды).

ПАО «Ростелеком» в ответ на определение об отложении рассмотрения дела от 17.01.19г. сообщило (вх.№ 1438 от19.02.19г.), что для идентификации абонента с IP - адресом <...>, от которого было направлено рассматриваемое смс-сообщение, требуется в полном объеме следующая информация:

-дата и время с точностью до секунды выхода в сеть интернет (а не отправки смс-сообщения);

- точный IP -адрес ресурса «Интернет», к которому осуществлялся доступ;

- перечень TCP/UDP портов, используемых оборудованием абонента для осуществления доступа к ресурсу сети «Интернет» в указанное время (с точностью до секунды).

Имеющаяся информация для идентификации абонента с IP- адресом <...> является недостаточной, так как указанное время 19.06.2018 в 10:56:04 ч. (Новосибирское время) является временем отправки смс-сообщения интернет-сайтом «Теле 2», а не временем подключения абонента.

На рассмотрении дела Комиссией, представитель ООО «Т2 Мобаил» сообщил, что рассматриваемое смс-сообщение было направлено с сервиса ООО «Т2 Мобаил», который более не активен. Смс-рассылка производилась с платформы бесплатно, всем отправленным смс-ссобщиям присваивался идентификтор «InternetSMS». Цифровой идентификатор IP –адреса цепляется к сообщению автоматически и указывается вначале текстового смс-сообщения.

Общество получило данные по отправителю смс-сообщения техническим способом, сведения были взяты из отрытых источников, однако ООО «Т2 Мобаил» владеет сведениями о дате и моменте отправке смс-сообщения, подтверждающие факт отправки данного сообщения.

ООО «Т2 Мобаил» в ответ на определение об отложении рассмотрения дела от 20.02.19г. сообщило (вх№ 1944э от 20.03.19г.) следующее: Дата и время с точностью до секунды выхода в сеть с IP-адреса <...> выхода в сеть «Интернет» к интернет-

сайту «Теле 2» - 19.06.2018 в 10:52:04 (Московское время). Точный IP-адрес ресурса «Интернет», к которому осуществлялся доступ, адрес интернет-сайта Теле2 - IP-адрес сайта tele2.ru - 178.248.237.55. Порты, по которым был осуществлён доступ к сайту tele2.ru – 443. Все пользователи сети, кто имеет доступ в сеть интернет и не заблокированы по каким-либо причинам на анти DDOS фильтре, через который пользователи попадают на сайт tele2.ru имели доступ к сервису InternetSMS, имели возможность отправки смс-сообщений с платформы Теле2. Возможность осуществить отправку смс-сообщения из личного кабинета абонента оператора связи «Теле 2» все пользователи сети, кто имеет доступ в сеть интернет и не заблокированы по каким-либо причинам на анти DDOS фильтре, через который пользователи попадают на сайт tele2.ru, а также абоненты оператора связи «Теле 2».

Филиал ПАО «Ростелеком» Удмуртской Республики в ответ на Определение об отложении рассмотрения дела от 20.03.19г. сообщил сведения о владельце IP-адреса <...>, направившем рассматриваемое смс-сообщение, которым является физическое лицо <...>

Определением об отложении рассмотрения дела от 18.04.19г. указанное лицо привлечено к делу в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

В адрес <…> антимонопольным органом неоднократно направлялись документы, уведомляющие о времени и месте рассмотрения дела, а также запрашивались сведения, имеющие значение для рассмотрения дела.

20.05.19г. на рассмотрении дела Комиссией <...> не явился, представителя не направил. Сведения надлежащем уведомлении лица о времени и месте рассмотрения данного дела в материалах дела отсутствуют.

Вместе с тем, материалами дела не подтвержден факт распространения <…> рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщения.

<...> в свою очередь, представил в материалы дела Отзыв (вх.№4549 от 15.05.19г.) согласно которому, рассматриваемое смс-сообщение на телефонный номер абонента:<...> лицом не направлялось, ip-адрес, указанный в начале смс-сообщения мог быть указан любой, а, поскольку отправителем является «InternetSMS». Также <...> указал, что стал жертвой злоумышленников, которые при рассылке используют в тексте различные ip-адреса.

Таким образом, Новосибирским УФАС России не представляется возможным установить лицо, являющееся отправителем рассматриваемого смс-сообщения, и как следствие, лицо, нарушившее требования рекламного законодательства.

В соответствии с абз. Е п.36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, производство по делу может быть прекращено в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абз. Е пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 63/18 прекратить.